

## Entre defesas e acusações: os desafios de um futuro incerto ao Tribunal Penal Internacional

**Fernanda Miler Lima Pinto**

*Mestranda pelo Programa de Pós-graduação em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Especialista em Direito Penal. Advogada OAB-MA.*



## RESUMO

O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi criado pelo Tratado de Roma e aprovado em 1998. As origens para a criação da corte remontam ao período do fim da Segunda Guerra Mundial, quando os vencedores acordaram em instituir maneiras de punir o que passou a ser considerado crime contra a humanidade, e assim foram instituídos os tribunais de Nuremberg e de Tóquio. Mais tarde, outros tribunais ad hoc foram criados para fazer cessar abusos cometidos em outras guerras. A atuação dessas cortes trouxe a possibilidade revolucionária de julgar pessoas que praticaram delitos graves em conflitos considerados de caráter doméstico, os quais até o momento não se enquadravam na legislação penal internacional. A partir disso, decide-se criar um tribunal permanente, para evitar a seletividade de tribunais ad hoc, como ocorreu na investigação e punição dos massacres em Camboja, nos 1970. Assim foi instituída a Corte Penal Internacional, sediada em Haia, na Holanda. O Brasil somente reconheceu a jurisdição do TPI em 2002, quando ratificou o pacto, após aprovação do Congresso Nacional. No entanto, dessa data até hoje, o TPI ainda é um desconhecido para muitos brasileiros. Esse trabalho é desenvolvido a partir de uma análise bibliográfica, buscando fortes nacionais e estrangeiras, artigos científicos, livros, matérias jornalísticas e entrevistas sobre o assunto. O objetivo aqui é apresentar e analisar algumas das principais críticas direcionadas ao TPI que estão contribuindo para sua instabilidade.

**Palavras-chave:** Tribunal Penal Internacional. Estatuto de Roma. instabilidades. futuro incerto.

## ABSTRACT

The International Criminal Court (ICC) was established by the Treaty of Rome and approved in 1998. The origins of the creation of the court date back to the end of World War II, when the winners agreed to institute ways to punish what is now considered a crime against humanity, and so the Nuremberg and Tokyo courts were instituted. Other ad hoc courts were later set up to cease abuses committed in other wars. The performance of these courts has brought the revolutionary possibility of prosecuting people who have committed serious crimes in conflicts considered to be domestic, which so far have not been in international criminal law. Thus, it is decided to create a permanent court to prevent the selectivity of ad hoc courts, as occurred in the investigation and punishment of the massacres in Cambodia in the 1970s. Thus the International Criminal Court, located in The Hague, The Netherlands. Brazil only recognized the jurisdiction of the ICC in 2002, when it ratified the pact, after approval by the National Congress. However, from this date until today, the ICC is still unknown to many Brazilians. This work is developed from a bibliographical analysis, searching national and foreign sources, scientific articles, books, journalistic articles and interviews about this subject. The objective here is to present and analyze some of the main criticisms directed at the ICC that are contributing to its instability

**Keywords:** International Criminal Court. Rome Statute. instabilities. uncertain future.

## INTRODUÇÃO

Recentemente, o Tribunal Penal Internacional (TPI) figurou como alvo de diversas críticas, desde os anúncios de saída de países africanos às duras declarações do presidente estadunidense, Donald Trump, atacando essa corte ao não reconhecer sua jurisdição, legitimidade

e autoridade. Por outro lado, a corte de Haia também tem muitos defensores que buscam as origens desse órgão para justificar sua existência.

Esse trabalho é desenvolvido a partir de uma análise bibliográfica, buscando fortes nacionais e estrangeiras, artigos científicos, livros, matérias jornalísticas e entrevistas sobre o assunto. O objetivo aqui é apresentar e analisar algumas das principais críticas direcionadas ao TPI que estão contribuindo para sua instabilidade. A hipótese inicial que norteia a pesquisa defende que o funcionamento, a política e princípios do TPI, por estarem em desacordo com os movimentos da política global atual comprometem a sustentabilidade dessa corte.

A estrutura do exposto a seguir é organizada em, primeiramente, apresentar aspectos essenciais para compreender minimamente a história, os princípios e o funcionamento do TPI, para em seguida discutir aspectos que estão influenciando o futuro desse órgão. Os resultados de pesquisa demonstram que a hipótese inicial se sustenta, mas não sozinha, sendo necessário apresentar aspectos que a priori não tinham sido considerados como os motivos da saída dos países africanos do TPI e a força da rejeição de potências globais a essa corte.

## UMA CORTE EM HAIA: HISTÓRIA, PRINCÍPIOS E CASOS

A história do direito internacional humanitário, em meio à admissão da existência de conflitos armados e à busca de limites às consequências de guerras, convergiu esforços no sentido de estabelecer padrões mínimos de cooperação e autolimitação entre países. A partir disso, impondo restrições ao exercício ilimitado da força, mesmo em situações adversas (conflitos armados), pôde-se construir a possibilidade de confluir normas de interesse recíproco e de inspiração ética (SABOIA, 2000, p. 02). O Tribunal Penal Internacional (TPI) é criado nesse ambiente.

O estatuto de Roma foi aprovado em 1998 e criou o TPI. Esse fato constituiu um importante passo em âmbito internacional para se levar ao julgamento, em uma corte permanente, chefes de estado ou mesmo indivíduos comuns, pela prática de delitos de alta gravidade, que costumavam ficar impunes, principalmente devido ao princípio da soberania. (LEWANDOWSKI, 2002).

Ao final do século XX, algumas circunstâncias motivaram a criação dessa corte, fomentadas por mais de 50 anos. Acerca disso, Saboia (2000, p. 2) destaca três pontos fundamentais: 1) O fim da guerra fria flexibilizou os alinhamentos ideológicos que impediam a movimentação do direito internacional nesse direção; 2) A globalização e interdependência entre os países tornaram cada vez mais necessárias a construção de um conjunto normativo para as relações internacionais, inclusive como forma de proteção contra a atuação ilícita de atores não estatais; 3) Conflitos étnicos, raciais e religiosos acentuados pelas tendências de fragmentação do pós-guerra fria, nos quais ocorreram catástrofes humanitárias, colocaram em risco a ordem jurídica, a paz e segurança internacionais. Isso mobilizou atores internacionais e a opinião pública em favor da capacidade de sanção do direito internacional nessa situação.

A criação desse órgão constituiu um importante passo em âmbito internacional para se levar ao julgamento, em uma corte permanente, chefes de estado ou mesmo indivíduos comuns pela prática de delitos de alta gravidade, que costumavam ficar impunes. Os crimes investigados e julgados pelo Tribunal Internacional Penal são explicitados no artigo 5º do Estatuto de Roma,

quais sejam: a) O crime de genocídio; b) Crimes contra a humanidade; c) Crimes de guerra; d) O crime de agressão<sup>1</sup>. Esses três primeiros delitos estão definidos nos artigos 6º, 7º e 8º, respectivamente, do estatuto de Roma. No entanto, acerca desse último, até pouco tempo, não existia uma definição concreta para o crime de agressão, a qual somente foi decidida em 2010, após acordo na Conferência de Campala, Uganda, que resultou na Resolução RC/Res.6<sup>2</sup>.

Os efeitos das situações acima destacadas por Saboia ([200-?], p. 02) e a causa das atrocidades cometidas durante o período da Segunda Guerra Mundial, ultrapassando os limites da barbárie com mais de 50 milhões de mortes deram motivos para que os vencedores instituísssem maneiras de punir o que passou a ser considerado crime contra a humanidade. Dessa maneira, foram instituídos os tribunais de Nuremberg e de Tóquio.

Mais tarde, outros tribunais ad hoc foram criados para fazer cessar abusos cometidos em outras guerras durante o período, como no caso da intervenção nas guerras da Iugoslávia e da Ruanda. A atuação dessas cortes trouxe a possibilidade revolucionária de julgar pessoas que praticaram delitos graves em conflitos considerados de caráter doméstico, os quais até o momento não se enquadravam na legislação penal internacional.

A partir disso, decide-se criar um tribunal permanente, para evitar a seletividade de tribunais ad hoc, como ocorreu na investigação e punição dos massacres em Camboja, em 1970. Assim foi instituída a Corte Penal Internacional, sediada em Haia, na Holanda. O Brasil somente reconheceu a jurisdição do TPI em 2002, quando ratificou o pacto, após aprovação do Congresso Nacional<sup>3</sup>. No entanto, dessa data até hoje, o TPI ainda é um desconhecido para muitos brasileiros e enfrenta diversos problemas para ter sua importância reconhecida e garantir suas decisões. Essas dificuldades se justificam em grande parte também por conta dos princípios que deve seguir e seu histórico de julgamentos. Tendo em vista esses argumentos, destacam-se a seguir em tópicos separados alguns princípios caros ao TPI e também um breve panorama dos casos sob investigação e sob exame preliminar por essa corte.

<sup>1</sup> Enrique Ricardo Lewandowski (2002, p. 192-193) explica resumidamente a definição desses crimes: “O Estatuto define o crime de genocídio como qualquer ato praticado “com intenção de destruir total ou parcialmente grupo nacional, étnico, racial ou religioso”, compreendendo: (1) matar membros do grupo; (2) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; (3) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capaz de ocasionar-lhes a destruição física, total ou parcial; (4) adotar medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e (5) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo. Os crimes contra humanidade, qualificados como “qualquer ato praticado como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque”, incluem: (1) homicídio; (2) extermínio; (3) escravidão; (4) deportação ou transferência forçada de populações; (5) encarceramento ou privação grave da liberdade física em violação a normas fundamentais de direito internacional; (6) tortura; (7) estupro; (8) escravidão sexual, prostituição compulsória, gravidez imposta, esterilização forçada ou outros abusos sexuais graves; (9) perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais ou religiosos; (10) desaparecimento de pessoas; (11) apartheid; e (12) outras práticas que causem grande sofrimento ou atentem contra a integridade física ou saúde mental das pessoas. São crimes de guerra os praticados em conflitos armados de índole internacional ou não, em particular quando cometidos como parte de um plano ou política para cometê-los em grande escala, abrangendo violações graves das Convenções de Genebra de 1949 e demais leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados, especialmente: (1) homicídio doloso; (2) tortura e outros tratamentos desumanos; (3) ataque a civis e destruição injustificada de seus bens; (4) tomada de reféns; (5) guerra sem quartel; (6) saques; (7) morte ou ferimento de adversários que se renderam; (8) utilização de veneno e de armas envenenadas; (9) manejo de gases asfixiantes ou armas tóxicas; (10) uso de armas, projéteis, materiais ou métodos que causem danos supérfluos ou sofrimentos desnecessários; (11) emprego de escudos humanos; (12) morte de civis por inanição; (13) organização de tribunais de exceção; e (14) recrutamento de crianças menores de 15 anos.” O crime de agressão teve sua definição decidida somente em momento posterior. Flávia Piovesan (2012, p. 147) explica: “Em 11 de junho de 2010, o Working Group sobre o crime de agressão adotou a Resolução RC/Res6, que introduz a definição do crime de agressão, os elementos do crime e o exercício de sua jurisdição, visando à emenda do Estatuto de Roma pelos Estados partes. Nos termos da proposta, crime de agressão compreende planejar, preparar, iniciar ou executar um ato de agressão, que, por sua natureza, gravidade e impacto, constitua uma manifesta violação à Carta da ONU, por parte de pessoa que esteja efetivamente no exercício do controle do Estado ou que diretamente tenha o controle político ou militar do Estado.”

<sup>2</sup> Essa resolução está disponível no endereço eletrônico: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf> Acesso em 06 fev 2022

<sup>3</sup> O texto do estatuto está disponível no endereço eletrônico: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm) Acesso em 06 fev 2022

## Apontamentos acerca de alguns princípios do TPI

O Estatuto de Roma explicita em seus artigos 20 ao 24, os princípios gerais e também regras de aplicação. Acerca dessas, o artigo 21 determina uma hierarquia para a aplicação da lei:

[...] primeiro, o Estatuto de Roma, com as definições e elementos de crimes e regras de prova e processo; depois, aplicação dos tratados e os princípios e regras de direito internacional; não sendo possível a aplicação destes, serão aplicadas as normas e princípios da lei dos Estados onde os crimes foi cometido, desde que estes sejam compatíveis com os princípios do direito internacional. (CHOUKR; AMBOS, 2000, p. 25)

Essa medida demonstra que “a Corte pode passar de uma fonte a outra até chegar na lei aplicável. Na prática significa sempre a possibilidade de recorrer-se à lei nacional, na medida em que o direito internacional não prevê regras em muitas áreas, particularmente na parte geral.” (CHOUKR; AMBOS, 2000, p. 25).

Os princípios consagrados pelo Estatuto do TPI são elencados por Marrielle Maia (2001, p. 73-75): 1) *Nullum crimen sine legem* (não há crime sem lei) – esse representa o conhecido princípio da legalidade, que consta no artigo 11, II, da Declaração Universal dos Direitos Humanos; 2) *Nulla poena sine legem* (não há pena sem lei) – a máxima também se relaciona com o princípio da legalidade, e determina que o condenado somente será punido mediante lei anterior que assim determine; 3) Irretroatividade – “Também ligada ao princípio da legalidade que busca eliminar a possibilidade de julgar, e de sentenças arbitrárias, mediante a aplicação de uma lei posterior ao feito, ou com base normativa prevista por um decreto ou outra disposição que não tenha status de lei.” (MAIA, 2001, p. 74); 4) Responsabilidade penal internacional individual – Esse princípio encontra amparo na jurisprudência do tribunal de Nuremberg<sup>4</sup> e determina que os tribunais internacionais possuem a competência para investigar suspeitos e julgar acusados de crimes de alta gravidade compreendidos no direito internacional; 5) Exclusão de jurisdição sobre menores de 18 anos – Adota-se a proteção a crianças e adolescentes em conformidade com as convenções internacionais da ONU; 6) Irrelevância de função oficial – Determina que independentemente do cargo ou posição oficial que suspeitos e acusados de praticar os delitos aqui em comento deverão ser investigados e julgados por essa Corte, no momento do cometimento do crime ou posteriormente; 7) Responsabilidade de comandantes e outros superiores – Refere-se à responsabilidade dos chefes militares e outros superiores quanto aos seus comandos, incluindo-se também a responsabilidade por omissão; 8) Imprescritibilidade – Os crimes de julgamento sob competência do TPI são imprescritíveis; 9) Elementos de intencionalidade – “Para os efeitos do Estatuto, entende-se que atua intencionalmente quem, em relação a uma conduta, propõe-se a incorrer nela; em relação a uma consequência, propõe-se a causa-la, ou é consciente de que a produzirá no curso normal dos acontecimentos.” (MAIA, 2001, p. 76); 10) Circunstâncias que excluem a responsabilidade penal – Previstas no artigo 31 do Estatuto de Roma; 11) Erro de fato ou erro de direito – “O erro de fato eximirá da responsabilidade penal, unicamente, se faz desaparecer o elemento da intencionalidade do referido crime; já o erro de direito constitui crime de competência do Tribunal.” (MAIA, 2001, p. 76). É considerado eximidor somente se desaparecer o elemento da intencionalidade. 12) Ordens superiores e disposições legais – As ordens superior-

<sup>4</sup> Segundo documento disponível do site do Tribunal Penal Internacional (International Criminal Court - ICC), a transcrição de alguns pontos da conferência “Julgamento de Nuremberg”, em ordem do 60º aniversário do julgamento de Nuremberg, durante a presidência do juiz Philippe Kirsch, destaca-se o excerto: “The first principle is that individuals can and should be held accountable for the most serious international crimes. The judgment of the Nuremberg Tribunal famously declared, ‘Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced.’ Ensuring accountability is important in itself, but it is also important because allowing impunity for widespread or systematic atrocities can have serious consequences for international peace.” (KIRSCH, 2006, p. 03)

res não são aceitas como circunstâncias eximidoras. Esse princípio já foi consolidado por outros instrumentos internacionais como a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado<sup>5</sup> e a Convenção contra a Tortura<sup>6</sup>.

Além dessas características, Enrique Ricardo Lewandowski (2002, p. 192) destaca outros dois princípios: a complementaridade e a universalidade. O primeiro, talvez um dos mais notáveis para o TPI, versa que “a Corte somente atua se o Estado que tem jurisdição sobre determinado caso não iniciou o devido processo ou, se o fez, agiu com o intuito de subtrair o acusado à justiça ou de mitigar-lhe a sanção.” (LEWANDOWSKI, 2002, p. 192). O postulado defende que em primeiro lugar os Estados tem o dever de reprimir os crimes capitulados pelo Estatuto de Roma, ainda mais porque o TPI não possui meios para fazer cumprir a pena determinada, ele precisa da cooperação dos estados para que haja uma repressão de modo mais eficaz. A Corte atua de modo subsidiário, quando as instituições nacionais falham no seu dever de investigar e julgar suspeitos e acusados no cometimento de crimes de alta gravidade contra a humanidade. Esse princípio leva em conta de modo determinante a soberania dos estados-parte. Gilberto Vergne Saboia (2000, p. 05) pontua que o TPI age numa lógica diferente dos tribunais ad hoc, visto que esses eram concorrentes e possuíam primazia sobre as cortes nacionais. O TPI, por outro lado, age em caráter excepcional, somente admissível nos casos em que se verifique a incapacidade e falta disposição dos Estados em processar os responsáveis.

O princípio da universalidade determina que “[...] os Estados-partes colocam-se integralmente sob a jurisdição da Corte, não podendo subtrair de sua apreciação determinados casos ou situações.” (LEWANDOWSKI, 2002, p. 192).

Percebe-se, pois, que o pleno funcionamento e eficácia do trabalho efetuado pelo TPI depende da cooperação dos Estados para garantir as decisões e a legitimidade dessa corte. Essa dependência acaba por fragilizar o órgão no caso de ele se encontrar em cenário hostil para sua existência.

## Casos sob investigação e sob exame preliminar na corte de HAIA

O processo legal do TPI se divide e segue a ordem de (1) exames preliminares, (2) investigações, (3) fase de pré-julgamento, (4) fase de julgamento, (5) fase de apelação e (6) execução da sentença.

Os exames preliminares são como um juízo de admissibilidade feito pelo procurador (Office of the Prosecutor). Nessa fase, é determinado se há os requisitos mínimos para iniciar uma investigação pela Corte: Se há evidências de crime de suficiente gravidade sob a jurisdição do TPI, se a justiça nacional do país não está trabalhando no caso e há óbices para sua atuação e se a abertura das investigações serve aos interesses da Justiça e das vítimas. Se esses requisitos não forem preenchidos ou se os crimes não se encaixam naqueles sob a jurisdição do TPI, o caso não poderá ser investigado por essa corte.

Passado esse exame, preenchidos esses requisitos, avança-se à segunda fase: a investigação. Depois de juntar evidências e identificar os suspeitos, a acusação requer aos juízes do

<sup>5</sup> Artigo 6º, I, da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado: “Nenhuma ordem ou instrução emanada de qualquer autoridade pública, civil, militar ou de outra natureza, poderá ser invocada para justificar um desaparecimento forçado. Qualquer pessoa que receba tal ordem ou instrução terá o direito e o dever de não lhe obedecer.”

<sup>6</sup> Artigo 2º, III, da Convenção contra a Tortura: “A ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública não poderá ser invocada como justificção para a tortura.”

TPI para emitir um mandado de prisão (para isso, conta-se com a cooperação dos estados para fazer a captura e a transferência dos acusados ao TPI) ou uma convocação de apresentação (se o acusado não comparecer voluntariamente, é emitido um mandado de prisão).

No estágio do pré-julgamento, três juízes são encarregados de confirmar a identidade do suspeito e assegurar que esse compreende as acusações que lhe recaem. Após, a acusação, a defesa e o representante legal das vítimas são ouvidos e dentro de 60 dias, os juízes decidem se o caso possui robustez em evidências que o comprovem a existência e se ele tem condições de prosseguir para a fase de julgamento. Essa é a próxima etapa do processo, onde perante três juízes, a acusação deve provar sem dúvidas a culpa do acusado.

Feito isso, os juízes analisam todas as evidências e emitem um veredito de culpa, que possibilita a emissão de uma sentença. Os juízes podem sentenciar uma pessoa a cumprir mais de 30 anos de aprisionamento ou até mesmo, prisão perpétua. Os juízes também podem ordenar reparação às vítimas.

Em seguida, abre-se o período de apelações, que tanto pode ser requerida pela defesa quanto pelo procurador, no que se refere ao veredito de culpa ou à sentença. A apelação é decidida por cinco juízes da câmara de apelações, que nunca são os mesmos das fases anteriores. Essa assembleia determina se a decisão apelada será mantida, alterada ou rejeitada. A decisão proferida nessa fase é um julgamento final, a não ser que a câmara de apelações decida que o julgamento deverá ser refeito.

A última fase se dá com a execução da sentença que tem vigor nos países comprometidos com o Estatuto de Roma e são esses os responsáveis por possibilitar que a decisão dessa corte seja cumprida, pois o TPI não possui força policial e nem órgão de execução. Por esse motivo, é essencial ao funcionamento desse tribunal a cooperação dos estados, especialmente para fazer capturas, transferir presos para o centro de detenção em Haia, congelar bens de suspeitos e fazer cumprir as sentenças.

Até o presente momento, nove casos estão sob exame preliminar no TPI, provenientes dos seguintes países: Afeganistão, Colômbia, Guiné, Iraque/Reino Unido, Nigéria, Palestina, Filipinas, Ucrânia e Venezuela.

Os casos sob a fase de investigação são dos países: Uganda, República Democrática do Congo, Sudão (Darfur), República do Quênia, Líbia, Costa do Marfim, Mali, República Centro-Africana (dois casos), Geórgia, Burundi, Bangladesh/Myanmar.

Uma das principais críticas ao Tribunal Penal Internacional se refere à prevalência de investigações direcionadas aos países africanos. Dos estados listados acima, dez dos doze investigados são originados do continente africano e dois dos nove casos sob exames preliminares são de países da África. Isso significa que mais de cinquenta por cento dos casos se concentram nessa região do globo.

Ao todo, 122 países são estados partes do Estatuto de Roma. Desse número, 33 são estados africanos, 18 são asiáticos, do Leste-Europeu também são 18, 28 originam-se da América Latina e dos Estados Caribenhos, enquanto 25 são da Europa Ocidental e outros estados. Deve-se levar em consideração que a seletividade aos estados africanos não é o único problema que o TPI tem enfrentado. Alguns países que são potências mundiais (sobre os quais recaem

graves acusações de crimes de alta gravidade e repercussão global) não ratificaram o Estatuto do Tribunal Penal Internacional e são abertamente contra essa corte, como o atual presidente estadunidense, Donald Trump, já deixou claro em pronunciamentos<sup>7</sup>.

## O NEBULOSO FUTURO DO TPI

O objetivo proposto por esse trabalho não é de tentar prever o futuro ou fazer afirmações e juízos sobre o valor do Tribunal Penal Internacional, a ideia é buscar conhecer os ataques fervorosos à corte e como isso fragiliza o órgão, de modo a tornar o cenário hostil para sua manutenção. Três pontos já mencionados aqui devem ser retomados nesse momento: 1) o fator da complementaridade (a corte somente age nos países que ratificaram seu estatuto e de forma subsidiária, respeitando a soberania dos estados) e da cooperação (a corte é dependente da cooperação de seus estados partes para ver suas decisões cumpridas); 2) o caso da seletividade penal aos países africanos; e 3) a rejeição de algumas potências mundiais ao TPI.

O primeiro ponto destacado, quanto aos princípios da complementaridade e cooperação do TPI, reflete como o ordenamento jurídico mundial se organiza muito mais íntimo de uma ideia de soberania territorial que de justiça universal pautada em valores humanos. Paula Escarameia (2003, p. 27) expressa claramente essa relação ao afirmar que

As características de uma ordem jurídica mais conservadora, que reflecte a essencialidade da soberania e que olha a organização mundial, primordialmente, não como um conjunto comum de interesses e valores de indivíduos unidos pelos mesmos, mas fundamentalmente como uma divisão territorial sobre a qual Estados exercem soberania, está, contudo, claramente reflectida noutros aspectos do Estatuto, designadamente no facto de este ser um tratado interestadual, de ser necessário o consentimento de algum Estado para que o Tribunal exerça jurisdição sobre o caso em questão (imediate ou mediatamente, como quando o Conselho de Segurança o refere) e pela ideia da complementaridade.

Apesar dessa realidade, no princípio das negociações, o TPI era cotado para fazer parte da Organização das Nações Unidas (ONU), aplicável a todos os estados que participam dessa organização. No entanto, como ensina Paula Escarameia (2003, p. 28), a ideia foi abandonada e o consenso determinou que o TPI “[...] seria constituído por tratado interestadual que vincularia, naturalmente, nos termos do art. 36º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, apenas os Estados Partes no mesmo.”

Para além disso, o Tribunal não tem uma jurisdição universal, sendo necessário, nos termos do art. 12º, que o Estado da nacionalidade do presumível autor ou o do território em que o crime ocorreu sejam partes do Estatuto ou tenham expressamente concordado com a dita jurisdição, salvo se a entidade que refere a situação for o Conselho de Segurança. Deste modo, situações, muito frequentes, em que o autor e o território são de um Estado não Parte, ficam de fora da dita jurisdição, o que reflecte, evidentemente, o pendor intergovernamental de prevalência do conceito de soberania do Estado sobre o de protecção dos direitos humanos dos indivíduos vítimas dos crimes em questão. (ESCARAMEIA, 2003, p. 28)

Por esses motivos, percebe-se a primeira dificuldade para esse órgão se manter de forma efetiva e eficaz. Enquanto a soberania funcionar como óbice para a proteção dos direitos humanos e de valores caros à democracia, o problema de legitimidade e autoridade do TPI difi-

*7 O presidente dos Estados Unidos da América, Donald Trump, já declarou publicamente que não apoia o Tribunal Penal Internacional. Trump afirma que o TPI não possui jurisdição, legitimidade nem autoridade e que os EUA nunca abriram mão de sua soberania. Além disso, o presidente acredita que o TPI age na contramão da justiça e do devido processo legal ao atrair para si o papel de jurisdição universal sobre os cidadãos de cada país. Outro ponto forte do seu discurso é a declaração que a América é governada por americanos, e que rejeitam a ideologia de globalismo e abraçam a doutrina do patriotismo”. (Essas declarações estão disponíveis no canal da CNBC Television, no endereço eletrônico: <https://www.youtube.com/watch?v=IYt3hsAWZnk>)*

almente será dissolvido.

Nesse sentido, vale convidar ao debate o segundo argumento elencado no primeiro parágrafo desse tópico: o caso da seletividade do TPI com os países africanos. Como foi dito anteriormente, se a ideia de proteção dos direitos humanos não for colocada como algo universal e a necessidade de investigar, julgar e punir crimes contra a humanidade não for uma prioridade, é muito difícil imaginar que um estado poderá fortalecer um órgão que poderá fazer aquilo que ele se omite ou mesmo prejudicar seus protegidos.<sup>8</sup> A África, desde o princípio, foi uma grande aliada do Tribunal de Haia, sendo o continente com mais estados signatários do estatuto de Roma (33 países). Além disso, a procuradora Fatou Bensouda, em entrevista, alerta para essa crítica, argumentando que a África sempre se engajou na causa do TPI, com representatividade na corte e tendo casos como o de Uganda, República Democrática do Congo, República Centro-Africana, Mali e Costa do Marfim em que os próprios países chamaram o TPI para investigar e processar seus acusados, porque se sentiam incapazes de fazer isso (4.3 INTERVIEW, 2016, on-line).

No entanto, os problemas já mencionados e também com causa do terceiro ponto aqui elencado (a forte crítica das potências globais que não reconhecem o TPI) trouxeram outras consequências. Em outubro de 2016, a relação da África com o TPI sofreu uma ruptura. Três estados africanos (Burundi, África do Sul e Gambia) expressaram publicamente sua intenção em denunciar o estatuto de Roma e se desvincular da corte penal internacional. “Os estados africanos acusam o TPI de ter, para com África, uma atitude neocolonialista e racista, que se traduz numa perseguição e humilhação de líderes africanos.” (GARRIDO, 2017).

A fixação e prevalência de casos direcionados ao continente africano acaba por fortalecer também a já conhecida e propagada relação entre negritude e criminalidade, conforme foi salientado pelo advogado Courtenay Griffiths em entrevista ao jornal Al Jazeera (INSIDE, 2016, on-line). Griffiths (INSIDE, 2016, on-line) também ressalta que a maior parte do TPI é formado por países colonialistas (como França, Alemanha, Espanha e Itália) e que é chegada a hora do continente africano tomar as rédeas do seu próprio destino e fortalecer as suas instituições.

De fato, a falta de cooperação mundial no sentido de responsabilizar sem limites espaciais e pessoais robustece essa ideia. Nessa senda, Carlos Cerda Dueñas (2017, p. 132) assevera:

Sin desestimar el significado que tiene el retiro que anunciaron tres países africanos, la CPI ha padecido, desde su creación, el embate de algunos países que no solo se han negado a ratificar el Estatuto sino que han sido hostiles y abiertos opositores a su existencia, lo que aunado a las críticas recurrentes (procesos largos, solo cuatro sentencias en catorce años, la señalada recurrencia a países africanos, su ambigüedad sobre la complementariedad, etc.) han ralentizado su desarrollo y consolidación. El hecho de que entre sus 123 miembros no figure Estados Unidos, China, Rusia, India o Israel há contribuido a reforzar la sensación de que buscar presuntos criminales africanos es más sencillo (Ferrer, 2016), pero también significa la merma de la universalidad pretendida con su creación y deja la percepción de que estos no miembros cuentan con el privilegio de la eximición, por lo que sus nacionales quedan al margen de persecuciones en un halo de impunidad.

O caso se torna mais delicado porque a União Africana (UA) está passando por um momento de tensão crescente com o TPI, de forma muito fundamentada pelos argumentos an-

<sup>8</sup> Segundo William A. Schabas (2017, p. 01): “Prosecution for war crimes, however, was only conducted by national courts, and these were and remain ineffective when those responsible for the crimes are still in power and their victims remain subjugated. Historically, the prosecution of war crimes was generally restricted to the vanquished or to isolated cases of rogue combatants in the victor’s army. National justice systems have often proven themselves to be incapable of being balanced and impartial in such cases”.

teriormente expostos. A UA estuda maneiras de fortalecer seus órgãos judiciários, propondo um tribunal unificado (fusão do Tribunal de Justiça da União Africana com o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos) denominado Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos (TAJDH), com jurisdição sobre crimes internacionais. (GARRIDO, 2017)

A medida parece ser uma resposta condizente para o cenário atual em que uma justiça universal se distancia cada vez mais em detrimento de um mundo compartimentalizado.

No entanto, são várias as dúvidas – de natureza jurídica e de relações internacionais –, suscitadas pela criação de um tribunal penal africano. A relação futura entre o TPI e o TAJDH, por omissão da sua clarificação no estatuto do TAJDH, faz prever uma relação difícil entre os dois tribunais. Contudo, parece-nos que a complementaridade entre o TPI e as jurisdições regionais é desejável e este deve cooperar com o TAJDH, no auxílio de meios humanos e materiais, permitindo ao TAJDH ser um ator relevante no combate à impunidade no continente africano. Há também a destacar o mérito dos estados africanos na criação deste órgão judiciário que é inovador ao nível da proposta que faz, quer na economia de recursos, quer na regionalização do direito internacional penal. Independentemente das motivações políticas que estão na base da criação deste órgão e do alargamento das suas competências, valera a pena acompanhar o processo de ratificação do seu estatuto, a instalação do tribunal e a sua atuação futura. No caso de a experiência do TAJDH se revelar um sucesso, então o modelo africano pode ser replicado nos demais sistemas regionais de proteção dos direitos humanos (o europeu e o interamericano). Podemos estar a testemunhar uma mudança significativa no paradigma da justiça internacional e no combate à impunidade em qualquer parte do mundo. (GARRIDO, 2017)

Levando em consideração essas percepções de Rui Garrido sobre as transformações que esse impasse com o TPI pode gerar e as diversas e crescentes críticas à corte de Haia, resta se perguntar qual o futuro desse órgão e do direito penal internacional. Questionamento esse, que resiste e assiste paciente o desenrolar dos próximos capítulos da política global.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Tribunal Penal Internacional (TPI) surgiu em um momento de desestabilização e descrédito do modelo anterior, em que os estados com suas cortes nacionais eram os únicos responsáveis para investigar e processar crimes de guerra. Desse modo, na maior parte dos casos reinava a impunidade, justamente porque os responsáveis pelos crimes ainda estavam no poder do estado e suas vítimas continuavam subjugadas (SCHABAS, 2017). Desse modo, Schabas (2017) explica que historicamente a persecução de crimes de guerra estava nas mãos dos vencedores e poderosos, de modo que a justiça nacional dos estados se provou incapaz de ser razoável e imparcial nesses casos.

Com o objetivo de ser uma corte permanente para evitar a seletividade proveniente dos predecessores tribunais ad hoc, o TPI foi criado pelo Estatuto de Roma e aprovado em 1998. Desde 2002, quando se tornou efetivo com a ratificação de 60 países, o TPI que não trabalha com jurisdição retroativa, tem poucos casos em sua análise e muitas críticas ao redor do mundo.

Esse trabalho objetivou destacar alguns aspectos essenciais da história, princípios e casos do TPI, de modo a expor algumas das críticas mais contundentes a essa corte e questionar por fim o futuro desse órgão. Essa discussão se pauta em três pontos onde residem alguns dos principais problemas enfrentados pelo TPI: 1) a dependência da complementaridade e da cooperação; 2) o caso da seletividade penal aos países africanos; e 3) a rejeição de algumas potências mundiais ao TPI.

A hipótese confrontada é em parte derrubada ao perceber que a crise de legitimidade, autoridade e sustentabilidade do TPI não depende unicamente das ações dessa corte, mas principalmente do cenário político global em que ela se insere nesse momento e das declarações de países expressamente contrários à corte. Isso se deve a um desejo mútuo de fazer com que esse tribunal seja efetivo e de enfrentar e reduzir o problema da impunidade em crimes contra a humanidade, genocídio, crimes de guerra e de agressão, o que não parece ser um propósito de consenso global. Por esse motivo, países que pensam numa linha contrária acabam se vendo sobrecarregados, enquanto outros sujeitos globais acusados de graves delitos se escusam da responsabilidade amparados em sua soberania e não obediência ao estatuto do TPI.

Sem a intenção de discutir o valor dos julgamentos e a imparcialidade da corte, mas de analisar o quão favorável é o ambiente atual para a manutenção do TPI, observa-se que o futuro da corte parece atravessar densas nuvens de hostilidades.

## REFERÊNCIAS

4.3 INTERVIEW with ICC Prosecutor Fatou Bensouda. [S. l.]: Centre for Innovation - Leiden University, 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RfQDvPpsT2g>. Acesso em: 30 nov. 2019.

BRASIL. Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados. Proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas na sua resolução 47/133, de 18 de Dezembro de 1992. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecProtTodPesDesFor.html> > Acesso em: 30 nov. 2019

BRASIL. Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm) > Acesso em: 30 nov. 2019

BRASIL. Decreto 4.3888, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em: 30 nov. 2019.

CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> >. Acesso em: 30 nov. 2019

DUEÑAS, Carlos Cerda. Incidentes y riesgos de involución en la Corte Penal Internacional. Revista Criminalidad, Bogotá, v. 2, n. 59, p. 125 - 138, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v59n2/1794-3108-crim-59-02-00125.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2019.

ESCARAMEIA, Paula. Prelúdios de uma Nova Ordem mundial: o Tribunal Penal Internacional. IDN – Revista Nação e Defesa, 2ª série, n. 104, p. 11-35, primavera 2003. Disponível em: < <https://core.ac.uk/download/pdf/62686060.pdf> > Acesso em 30 nov. 2019

GARRIDO, Rui. Pode o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos ser uma solução africana para problemas africanos?. Relações Internacionais, Lisboa, n. 54, p. 55-71, jun. 2017. Disponível em

<[http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1645-91992017000200005&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-91992017000200005&lng=pt&nrm=iso)>. acesso em 30 nov. 2019.

INSIDE Story - Does the ICC target African states? [S. I.]: Al Jazeera English, 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ha7vkb6BE7I>. Acesso em: 30 nov. 2019

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Legal Process. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#legalProcess>> Acesso em: 30 nov. 2019

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situations and Cases. Disponível em: < <https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx> > Acesso em: 30 nov. 2019

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. The States Parties to the Rome Statute. Disponível em : <[https://asp.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx](https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx)> Acesso em 30 nov. 2019

KIRSCH, Philippe. Applying the Principles of Nuremberg in the International Criminal Court. International Criminal Court, 2007. Disponível em: < [https://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/ED2F5177-9F9B-4D66-9386-5C5BF45D052C/146323/PK\\_20060930\\_English.pdf](https://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/ED2F5177-9F9B-4D66-9386-5C5BF45D052C/146323/PK_20060930_English.pdf) > Acesso em: 30 nov. 2019

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. Estud. av., São Paulo, v. 16, n. 45, p. 187-197, Aug. 2002. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142002000200012&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142002000200012&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 30 Nov. 2019.

MAIA, Marrielle. Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SABÓIA. Gilberto Vergne. A criação do Tribunal Penal Internacional. Revista CEJ. Vol. 4, n. 11, mai./ago, 2000. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/tpi\\_saboia.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/tpi_saboia.html)>. Acesso em: 28 nov. 2019.

SCHABAS, William A. An Introduction to the International Criminal Court. 5 ed. New York: Cambridge University Press, 2017.

WHY is the International Criminal Court under attack? - BBC News. [S. I.]: BBC News, 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=CxfHYjg6MOU>. Acesso em: 30 nov. 2019.